

内容提要

学校编号: 10384
学 号: 200208135

分类号——秘级——
UDC——

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

《联合国国际货物销售合同公约》中
的根本违约制度研究

**Study on Fundamental Breach under the United
Nations Convention on Contracts for the
International Sale of Goods**

方 苏 琴

指导教师姓名: 陈辉萍 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2005 年 4 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席: ____

评 阅 人: ____

内容提要

根本违约制度是《联合国国际货物销售合同公约》中的重要制度，被称为《公约》违约救济制度的基石。但由于《公约》对根本违约的规定是原则性的，这给人们在确定一项违约是否构成根本违约时带来一定的难度。本文以《公约》的根本违约制度为主线，对根本违约的含义、构成要件、具体形态及法律后果等问题进行了深入探讨，并将《公约》的根本违约制度和英美法系、大陆法系以及我国法律的相关规定进行了比较研究。

除前言和结束语外，本文共分五章。

第一章主要对《公约》根本违约制度的含义和构成要件进行总结，并对根本违约的例外及这一制度的意义进行了分析。

第二章主要对根本违约制度进行比较研究，比较《公约》中的根本违约制度和英美法系、大陆法系以及国际统一法中的根本违约制度的异同。

第三章对根本违约的具体形态进行了分析，总结根本违约能够存在的具体形态，包括预期的根本违约和实际的根本违约。

第四章分析根本违约的法律后果，包括解除合同、要求损害赔偿、阻却货物风险的转移。

第五章评析我国法律对根本违约制度的规定，通过与《公约》的规定相比较，指出我国法律规定的不足。

关键词：《联合国国际货物销售合同公约》；根本违约制度

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The fundamental breach of contract is an important system of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (hereinafter referred as CISG), and is the keystone of the convention's system of remedies. Because the provision of fundamental breach of CISG is principled, it is difficult for the parties under contract to decide whether the breach of contract is a fundamental breach. This thesis takes fundamental breach of CISG as masterstroke, and has deeply discussed these aspects: fundamental breach's meaning, constitutive elements, specific forms and legal results, and compared the fundamental breach of CISG with related practice in common law, civil law among different countries and the contract law in our country.

This thesis consists of five chapters in addition to Introduction and Conclusion.

Chapter I gives a summary regarding the meaning, constitutive elements of fundamental breach under CISG, and analyses the exception and significance of fundamental breach.

Chapter II discusses fundamental breach by comparing the fundamental breach under CISG with related practice in common law, civil law among different countries and international uniform law, there are homology, at the same time difference, in different systems.

Chapter III analyses fundamental breach in specific forms, which can be divided into different situations, such as anticipatory fundamental breach and actual fundamental breach.

Chapter IV analyses the legal results of fundamental breach, which includes contract avoidance, damages and to stop passing of risk.

Chapter V analyses the stipulations of Chinese contract law and points out the shortcomings of Chinese contract law by comparing to CISG.

key words: CISG; Fundamental Breach

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 《公约》关于根本违约制度的概述	3
第一节 根本违约的含义及构成要件	3
一、 根本违约的含义	3
二、 根本违约的构成要件	5
第二节 根本违约的例外	11
第三节 根本违约的意义	12
第二章 根本违约制度比较研究	14
第一节 英美法系中的根本违约	14
一、 英国法中的根本违约	14
二、 美国法中的根本违约	16
第二节 大陆法系中的根本违约	19
第三节 国际统一法中的根本违约	20
第三章 根本违约的具体形态	26
第一节 预期的根本违约	26
第二节 实际违约的根本违约	27
一、 拒绝履行的根本违约	27
二、 迟延履行状态下的根本违约	28
三、 不完全履行状态下的根本违约	31
第四章 根本违约的法律后果	39
第一节 根本违约与解除合同	39
第二节 根本违约与损害赔偿	42

一、 损害赔偿的归责	42
二、 损害赔偿的范围	43
三、 损害赔偿的限制	44
四、 损害赔偿的计算	45
第三节 根本违约与风险转移	47
第五章 我国法律对根本违约的规定及评析	50
第一节 新合同法颁布前我国法律对根本违约的规定及评析	50
第二节 新合同法对根本违约的规定及评析	51
结 语	55
参考文献	56

CONTENTS

Preface	1
Chapter I Introduction to Fundamental Breach.....	3
Subchapter 1 Meaning and Constitutive Elements of Fundamental Breach.....	3
Section 1 Meaning of Fundamental Breach.....	3
Section 2 Constitutive Elements of Fundamental Breach	5
Subchapter 2 Exception of Fundamental Breach	11
Subchapter 3 Significance of Fundamental Breach.....	12
Chapter II Comparative Discussion on Fundamental Breach	14
Subchapter 1 Fundamental Breach in Common Law	14
Section 1 Fundamental Breach in UK Law.....	14
Section 2 Fundamental Breach in US Law	16
Subchapter 2 Fundamental Breach in Civil Law.....	19
Subchapter 3 Fundamental Breach in International Uniform Law	20
Chapter III Specific Forms of Fundamental Breach.....	26
Subchapter 1 Anticipatory Fundamental Breach	26
Subchapter 2 Actual Fundamental Breach.....	27
Section 1 Refusing to Perform	27
Section 2 Fundamental Breach in Delayed Performance.....	28
Section 3 Fundamental Breach in Improper Performance	31
Chapter IV Legal Results of Fundamental Breach	39
Subchapter 1 Fundamental Breach and Contract Avoidance	39
Subchapter 2 Fundamental Breach and Damage	42
Section 1 Ascription of Damage	42

Section 2	Scope of Damage	43
Section 3	Limitation of Damage	44
Section 4	Calculation Method of Damage	45
Subchapter 3	Fundamental Breach and Stop Passing of Risk.....	47
Chapter V	Comments on Chinese Relevant Laws Regarding	
	Fundamental Breach.....	50
subchapter 1	Comments on Laws before New Contract Law	
	Regarding Fundamental Breach	50
subchapter 2	Comments on the New Contract Law Regarding	
	Fundamental Breach.....	51
Conclusion		55
Bibliography.....		56

前 言

《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)是联合国国际贸易法委员会于1980年4月11日在维也纳召开的外交会议上通过并于1988年1月1日生效。截止到2000年,《公约》成员国已达48个,其中包括美国、加拿大、英国及主要英联邦国家,法国、德国等大部分欧洲国家和东欧各国。《公约》第1条规定:合同双方当事人的营业地所在国为《公约》的缔约国,或者根据国际私法规则导致适用某一缔约国的法律,如果当事人订约时没有约定排除适用《公约》,则《公约》将自动适用。所以在实践中,《公约》在国际贸易中得到了广泛适用。我国是《公约》的创始成员国之一,根据《公约》规定,我国当事人与其他《公约》缔约国的当事人之间的国际货物买卖合同,或者与其他非缔约国当事人之间的国际货物买卖合同,如果根据国际私法规则适用我国或其他《公约》缔约国的法律,若合同没有就法律适用问题作出约定,则《公约》亦将自动适用。一些贸易大国的国际贸易份额占据了当今世界贸易份额的绝大部分,而这些贸易大国几乎是《公约》的成员国,因此在当今世界的国际贸易领域,《公约》已经成为影响最大的一部国际统一实体法。随着我国成功加入世界贸易组织,我国的对外贸易必将得到进一步发展,因此对《公约》进行研究有着十分重大的现实意义。

对外经济贸易大学沈四宝教授曾经说过当今世界每100件国际贸易合同中就有5件会发生纠纷,这说明合同违约是国际贸易中普遍存在的一种现象。《公约》第三部分的第二章和第三章分别规定了买卖双方在合同项下的义务,以及当事人在对方违约时所能采取的相应救济措施。违约救济制度的宗旨在于正常的合同关系遭到破坏时能够得到修复弥补,使之恢复到正常状态。而在违约救济制度中根本违约又具有重要地位,被认为是《公

约》违约救济制度的基石或中心概念。^①因为违约的性质和损害后果不同,受害方采取的救济措施也就不同,在违约性质严重以致剥夺了另一方根据合同有权期待得到的东西时,此时违约方的违约就构成根本违约,对方可以宣告合同无效,而违约方仅构成一般违约时,相对方则无权宣告合同无效。尽管和国际货物销售领域的前两个《公约》相比,^②1980年《公约》体现了大陆法系、普通法系和社会主义国家法律体系之间的平衡,也考虑到了发展中国家和发达国家的不同利益和要求,因而具有广泛的代表性,但由于法律意识、法律传统之间的差异,各国对《公约》的理解仍不尽相同,彼此间仍存在着一些差异。加之《公约》仅在第25条对根本违约作了一个原则性的规定,因此不同国家的商人、律师和法官对根本违约这一法律制度的理解更是如此。

鉴于《公约》在当今国际贸易中的巨大影响及根本违约制度在《公约》中的重要地位,本文选取《公约》中的根本违约制度作为研究对象,采取比较分析法和案例分析法等方法,结合我国合同法的相关规定对这一法律制度的有关问题进行分析。

^① ALEXANDER, LORENZ. Fundamental Breach Under the CISG [EB/OL]. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html>, 2005-04-25.

^② 即海牙国际私法协会于1964年制定的《国际货物买卖成立统一法公约》和《国际货物买卖统一法公约》

第一章 《公约》关于根本违约制度的概述

根本违约制度是《公约》中相当重要的法律制度之一，它是一方在对方违约时宣告合同无效的前提条件，同时也是交货与合同不符时要求违约方提供替代履行以及转移风险的前提条件。^①因此必须对根本违约进行探讨，以期达到对根本违约更深刻理解。

第一节 根本违约制度的含义及构成要件

一、根本违约的含义

根本违约制度进入国际统一立法的时间始于20世纪60年代。国际统一私法协会在1964年通过的《国际货物买卖统一法公约》第10条对根本违约进行了规定：“就本公约而言，违约将视为根本性的，如果违约当事人知道，或者应当知道，与另一方当事人处于同样情况的通情达理的人在缔结合同时如能预见该违约及其后果，他将不会缔结该项合同”。^②很显然《国际货物买卖统一法公约》将违约的后果作为判断是否构成根本违约的依据。联合国国际贸易法委员会在先前的立法基础上着手进行贸易法的统一工作，制定国际货物销售合同公约，在《公约》草案的第23条中，对根本违约作出如下定义：一方的违约行为如果给对方造成实质性损害就是根本违约，除非违约方没有预见到而且也没有理由预见到这样的违约后果。^③在随后的讨论会议上，埃及代表团的Shafik先生认为：草案中根本违约的定义在本质上过于主观，因为在违约方宣称他不能预见且没有理由预见违约会给对方造成实质性损害时，违约方的实际情况将成为判断根本违约的决

^① PETER, SCHLECHTRIEM. Uniform Sales Law - the UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods [EB/OL]. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>, 2005-04-25.

^② <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/matchup/matchup-u-25.html>, 2005-04-25.

^③ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1978draft.html>, 2005-04-25.

定因素，并建议规定“违约方应当对他不能预见这样的结果而且一个通情达理的第三人在同等条件下也不能预见到这样的结果承担证明责任”。^①国际贸易法委员会合理吸取了埃及代表团的建议，即采纳了合理第三人的预见，对于举证责任的分配没有予以规定，因为贸易法委员会认为《公约》讨论的是实体问题而非程序问题。对于草案中的“实质性损害”巴基斯坦代表团Inaamullah先生认为不具有准确性，应当用更清晰的术语加以替代，以便使根本违约的定义更具清晰性，他建议使用“实质性损害了合同的预期利益”。有些国家代表提议根据巴基斯坦代表的建议成立一个工作组对草案23条进行讨论，并获得贸易法委员会的同意。^②在对大陆法系和英美法系进行综合考虑的基础上，国际贸易法委员会对草案的23条进行了修改，并作为《公约》正式文本的第25条。

《公约》正式文本的第25条规定：“一方当事人违反合同的结果，如使另一方当事人蒙受损害，以至于实质上剥夺了他根据合同有权期待得到的东西，即为根本违反合同，除非违反合同一方并不预知而且一个同等资格、通情达理的人处于相同情况也没有理由预知会发生这种结果。”该条对根本违约下了一个原则性的定义，从《公约》的立法过程可以看出，该定义是联合国国际贸易法委员会在对《公约》草案进行充分讨论并吸收各国法律一般规定（即违约必须达到一定严重程度时方可解除合同）的基础上形成的，反映了大多数国家的立法实践，易于被大多数国家接受，为法官、仲裁员和合同当事人在判断一项违约行为是否构成根本违约提供了指南。从该定义可以得知，根本违约必须是给非违约方造成严重损害的一种违约行为，即这种违约在结果上实质性剥夺了另一方根据合同有权期待得到的东西，而且违约方能够预见或者一个同等资格、通情达理的人处于相

^① <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/meeting12.html>, 2005-04-25.

^② <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/meeting12.html>, 2005-04-25.

同情况也应该预见的违约行为。

二、根本违约的构成要件

从《公约》第25条对根本违约的原则性定义来看，根本违约的构成要件包括客观和主观两个方面的要件，即客观上须存在严重损害，主观上能够预见损害后果的发生。

（一）客观要件

1、存在违约行为

根本违约是违约的一种，所以其应当符合违约行为的一般构成要件，即债务人有不履行合同义务或者履行义务不符合约定的违约行为，这是债务人构成根本违约的前提条件。如果行为人在其履行过程中，并不存在违约，也就无从谈及根本违约。但何为违反合同义务，《公约》第25条并没有规定。在这里，合同义务应作广义理解，《公约》第45条规定：“(1)如果卖方不履行他在合同和本《公约》中的任何义务，买方可以:(a)行使第46条至第53条所规定的权利；(b)按照第74条至第77条的规定，要求损害赔偿。”第61条规定：“(1)如果买方不履行他在合同和本《公约》中的任何义务，卖方可以:(a)行使第62条至第65条所规定的权利；(b)按照第74条至第77条的规定，要求损害赔偿。”可见，此处合同义务既包括《公约》规定的各种义务，也包括双方当事人在合同中自行约定的义务。就形态而言，根据《公约》的救济体系和第79条第1款的规定，违反合同义务应当包括对合同义务的完全不履行和各种形式的有缺陷履行。

2、存在实质性损害

根本违约是违约行为，但并非所有的违约行为都是根本违约，违约行为在何种情况下会构成根本违约，《公约》第25条的规定告诉我们，违约必须使另一方当事人蒙受损害，以致在实质上剥夺了他根据合同有权期待

得到的东西,即根本违约并非一般的轻微违约,而是性质严重的违约行为。

首先,违约行为必须造成了损害,但《公约》并没有明确损害的范围是什么。有学者认为这里所述的损害是广义上的,即不同于物的损坏,也不同于商业利益和财产损失。这里的损失是个中性词,包括商业利益损失、标的物损坏、商业机会损失等多种情况。如卖方未尽妥善包装义务,但是货物安全到港没有发生破损,尽管如此,仍可使买方遭受损失,他失去了转售货物的可能或失去客户。同样,买方不依合同开立信用证将损害卖方应获得的担保付款利益,卖方整个合同的履行都依赖买方遵守此项义务,这即不属于货物本身损坏,也不属于商业利益损失,但是属于《公约》第25条遭受损失的范围。^①这种观点应该是合理的。

其次,被违约行为所剥夺的损害必须是受害方根据合同有权期待的利益。《公约》对根据合同规定有权期待的利益也没有给出明确的标准。有学者认为,所谓“有权”是指按照合同规定,如果合同被适当履行,受害方应当获得或者可以获得的某种东西。判断当事人是否有权获得某种期待的东西,应当依据合同条款,商业惯例以及该贸易合同的具体情况而加以确定。^②“有权期待得到的东西”实质上指期待利益,在大多数商业合同中主要指利润,但是它并非仅仅局限于利润,还应包括受害方订立合同的其他直接或间接的目的或需要。《公约》第35条也规定,卖方所交付的货物应“适用于同一规格货物通常使用的目的”。这种目的显然并不仅仅限于转售或利润,理应包括其他方面的利益。

再次,违约行为对受害方期待得到的东西的影响必须达到严重程度,即在实质上被剥夺的程度,这是根本违约构成要件中的关键所在。和《公约》草案23条(《公约》正式文本第25条的对应条款)相比,正式文本将草

^① 李巍.联合国国际货物销售合同公约评释[M].北京:法律出版社,2002.107.

^② 刘金根.国际货物贸易中的根本违约探析[J].对外经贸实务,2000.(6):16.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库